

المهذب في فقه الإمام الشافعي

باب الحجر .

إذا ملك الصبي أو المجنون مالا حجر عليه في ماله والدليل عليه قوله تعالى : { وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم } [النساء : 6] فدل على أنه لا يسلم إليه مال قبل البلوغ والرشد .

فصل : وينظر في ماله الأب ثم الجد لأنها ولاية على حق الصغير فقدم الأب والجد فيهما على غيرهما كولاية النكاح فإن لم يكن أب ولا جد نظر فيه الوصي لأنه نائب عن الأب والجد فقدم على غيره وإن لم يكن وصي نظر السلطان لأن الولاية من جهة القرابة قد سقطت فثبتت للسلطان كولاية النكاح وقال أبو سعيد الإصطخري : فإن لم يكن أب ولا جد نظرت الأم لأنها أحد الأبوين فثبت لها الولاية في المال كالأب والمذهب إنه لا ولاية لها لأنها ثبتت بالشرع فلم تثبت للأم كولاية النكاح .

فصل : ولا يتصرف الناظر في ماله إلا على النظر والاحتياط ولا يتصرف إلا فيما فيه حظ واغتباط فأما ما لا حظ فيه كالعتق والهبة والمحاباة فلا يملكه لقوله تعالى : { ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن } [الأنعام : 165] ولقول رسول الله (ص) [لا ضرر ولا إضرار] وفي هذه التصرفات إضرار بالصبي فوجب أن لا يملكه ويجوز أن يتجر في ماله لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أنه قال : [من ولي يتيما وله مال فليتجر له بماله ولا يتركه حتى تأكله الصدقة] .

فصل : ويبتاع له العقار لأنه يبقى وينتفع بغلته ولا يبتاع إلا من مأمون لأنه إذا لم يكن مأمونا لم يأمن أن يبيع مالا يملكه ولا يبتاعه في موضع أشرف على الخراب أو يخاف عليه الهلاك لأن في ذلك تغريرا بالمال ويبنى له العقار ويبنيه بالآجر والطين ولا يبنيه باللبن والجص لأن الآجر يبقى واللبن يهلك والجص يحف به والطين لا ثمن له والجص يتناثر ويذهب ثمنه والطين لا يتناثر وإن تناثر فلا ثمن له ولأن الآجر لا يتخلص من الجص إذا أراد نقضه ويتلف عليه ويتخلص من الطين فلا يتلف عليه ولا يبيع له العقار إلا في موضعين : أحدهما أن تدعو إليه الضرورة بأن يفتقر إلى النفقة وليس له مال غيره ولم يجد من يقرضه والثاني أن يكون له في بيعه غبطة وهو أن يطلب منه بأكثر من ثمنه فيباع له ويشترى ببعض الثمن مثله لأن البيع في هذين الحالين فيه حظ وفيما سواهما لا حظ فيه فلم يجوز وإن باع العقار وسأل الحاكم أن يسجل له نظر فإن باعه الأب أو الجد سجل له لأنهما لا يتهمان في حق الولد وإن كان غيرهما لم يسجل حتى يقيم بينة على الضرورة أو الغبطة لأنه تلحقه للتهمة فلم يسجل له

من غير بينة فإن بلغ الصبي وادعى أنه باع من غير ضرورة ولا غبطة فإن كان الولي أبا أو جدا فالقول قوله وإن كان غيرهما لم يقبل إلا بينة لما ذكرناه من الفرق فإن بيع في شركته شقص فإن كان الحظ في أخذه بالشفعة لمن يترك وإن كان الحظ في الترك لم يأخذ لأن بينا أن تصرفه على النظر والاحتياط فلا يفعل إلا ما يقتضي النظر والاحتياط فإن ترك الشفعة والحظ في تركها ثم بلغ الصبي وأراد أن يأخذ فالمنصوص أنه لا يملك ذلك لأن ما فعل الولي مما فيه نظر لا يملك الصبي نقضه كما لو أخذوا الحظ في الأخذ فبلغ وأراد أن يرد من أصحابنا من قال : له أن يأخذ لأنه يملك بعد البلوغ التصرف فيما فيه حظ وفيما لا حظ فيه وقد بلغ فجاز أن يأخذ وإن لم يكن فيه حظ وهذا خطأ لأن له أن يتصرف فيما لا حظ فيه إذا كان باقيا وهذا قد سقط بعفو الولي فسقط فيه اختياره فإن بلغ وادعى أنه ترك الشفعة من غير غبطة فالحكم فيه كالحكم في بيع العقار وقد بيناه .

فصل : ولا يبيع ما له بنسيئة من غير غبطة فإن كانت السلعة تساوي مائة نقدا ومائة وعشرين نسيئة فباعها بمائة نسيئة فالبيع باطل لأنه باع بدون الثمن وإن باعها بمائة وعشرين نسيئة من غير رهن لم يصح البيع لأنه غرر بالمال فإن باع بمائة نقدا وعشرين مؤجلا وأخذ بالعشرين رهنا جاز لأنه لو باعها بمائة نقدا جاز فلأن يجوز وقد زاده عشرين أولى وإن باعها بمائة وعشرين نسيئة وأخذ به رهنا ففيه وجهان : أحدهما لا يجوز لأنه أخرج ماله من غير عوض والثاني يجوز وهو ظاهر النص وقول أبي إسحاق لأنه باع بربح واستوثق بالرهن فجاز .

فصل : ولا يكاتب عبده ولو كان بأضعاف القيمة لأنه يأخذ العوض من كسبه وهو مال له فيصير كالعتق من غير عوض .

فصل : ولا يسافر بماله من غير ضرورة لأن فيه تغريرا بالمال ويروى [إن المسافر وماله على قلت] أي على هلاك وفيه قول الشاعر : .

(بغاث الطير أكثرها فراخا ... وأم الباز مقلاة نزور) .

فصل : فإن دعت إليه ضرورة بأن خاف عليه الهلاك في الحضر لحريق أو نهب جاز أن يسافر به لأن السفر ههنا أحوط .

فصل : ولا يودع ماله ولا يقرضه من غير حاجة لأنه يخرج من يده فلم يجز فإن خاف من نهب أو حريق أو غرق أو أراد سفرا وخاف عليه جاز له الإيداع والإقراض فإن قدر على الإيداع دون الإقراض أو دعه ولا يودع إلا ثقة وإن قدر على الإقراض دون الإيداع أقرضه ولا يقرضه إلا ثقة مليا لأن غير الثقة يجحد وغير الملى لا يمكن أخذ البديل منه فإن أقرض ورأى أخذ الرهن عليه أخذ وإن رأى ترك الرهن لم يأخذ وإن قدر على الإيداع والإقراض فالإقراض أولى لأن القرض مضمون بالبديل والوديعة غير مضمونة فكان القرض أحوط فإن ترك الإقراض و أودع ففيه وجهان :

أحدهما يجوز لأنه يجوز كل واحد منهما فإذا قدر عليهما تخير بينهما والثاني لا يجوز لقوله تعالى : { ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن } [المؤمنون : 96] والاقراض ههنا أحسن فلم يجر تركه ويجوز أن يقتصر له إذا دعت إليه الحاجة ويرهن ماله عليه لأن في ذلك مصلحة له فجاز .

فصل : وينفق عليه بالمعروف من غير إسراف ولا إقتار لقوله تعالى : { والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما } [الفرقان : 67] وإن رأى أن يخلط ماله بماله في النفقة جاز لقوله تعالى : { ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير وإن تخالطوهم فإخوانكم وإياهم يعلم المفسد من المصلح } [البقرة : 220] فإن بلغ الصبي واختلفا في النفقة فإن كان الولي الأب أو الجد فالقول قوله وإن كان غيرهما ففيه وجهان : أحدهما يقبل لأن في إقامة البينة على النفقة مشقة فقبل قوله والثاني لا يقبل قوله كما لا يقبل في دعوى الضرر والغبطة في بيع العقار .

فصل : وإن أراد أن يبيع ماله بماله فإن كان أباً أو جداً جاز ذلك لأنهما لا يتهمان في ذلك لكمال شفقتهم وإن كان غيرهما لم يجر لما روي أن النبي (ص) قال [لا يشتري الوصي من مال اليتيم] ولأنه متهم في طلب الحظ له في بيع ماله من نفسه فلم يجعل ذلك إليه .

فصل : وإن أراد أن يأكل من ماله نظرت فإن كان غنياً لم يجر لقوله تعالى : { ومن كان غنياً فليستعفف } [النساء : 6] وإن كان فقيراً جاز أن يأكل لقوله تعالى { ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف } [النساء : 6] وهل يضمن البذل فيه قولان : أحدهما لا يضمن لأنه أجبر له الأكل بحق الولاية فلم يضمنه كالرزق الذي يأكله الإمام من أموال المسلمين والثاني أنه يضمن لأنه مال لغيره أجيز له أكله للحاجة فوجب ضمانه كمن اضطر إلى مال غيره .

فصل : ولا يفك الحجر عن الصبي حتى يبلغ ويؤنس منه الرشد لقوله تعالى : { حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم } [النساء : 6] فأما البلوغ فإنه يحصل بخمسة أشياء : ثلاثة يشترك فيها الرجل والمرأة وهي الإنزال والسن والإنبات واثنان تختص بهما المرأة وهما الحيض والحبل فأما الإنزال فهو إنزال المنى فمتى أنزل صار بالغاً والدليل عليه قوله تعالى : { وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا } [النور : 59] فأمرهم بالاستئذان بعد الاحتلام فدل على أنه بلوغ وروى عطية القرظي قال : عرضنا على رسول الله (ص) زمن قريظة فمن كان محتتماً أو نبتت عانته قتل فلو لم يكن بالغاً لما قتل وأما السن فهو أن يستكمل خمس عشرة سنة والدليل عليه ما روى ابن عمر B قال : عرضت على رسول الله (ص) يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني ولم يرني بلغت وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة سنة فرآني بلغت فأجازني وأما الإنبات فهو الشعر الخشن الذي ينبت على العانة وهو بلوغ في حق الكافر والدليل عليه ما روى عطية القرظي قال : كنت فيمن حكم فيهم سعد

بن معاذ Bه فشكوا في أمن الذرية أنا أم من المقاتلة ؟ فقال رسول الله (ص) [انظروا فإن كان قد أنبت وإلا فلا تقتلوه] فنظروا فإذا عانتى لم تنبت فجعلوني في الذرية ولم أقتل وهل هو بلوغ في نفسه أو دلالة على البلوغ ؟ فيه قولان : أحدهما أنه بلوغ فعلى هذا هو بلوغ في حق المسلم لأن ما كان بلوغا في حق الكافر كان بلوغا في حق المسلم كالاختلام والسنة والثاني أنه دلالة على البلوغ فعلى هذا هل يكون دلالة في حق المسلم وفيه وجهان : أحدهما أنه دلالة لما روى محمد بن يحيى بن حبان أن غلاما من الأنصار شرب بامرأة في شعره فرفع إلى عمر Bه فلم يجده أنبت فقال : لو أنبت الشعر لحددتك والثاني أنه ليس بدلالة في حق المسلم وهو ظاهر النص لأن المسلمين يمكن الرجوع إلى أخبارهم فلم يجعل ذلك دلالة في حقهم والكفار لا يمكن الرجوع إلى أخبارهم فجعل ذلك دلالة في حقهم ولأن الكافر لا يستفيد بالبلوغ إلا وجوب الحرية ووجوب القتل فلا يتهم في مداواة العانة بما ينبت الشعر والمسلم يستفيد بالبلوغ التصرف والكمال بالأحكام فلا يؤمن أن يداوي العانة بما ينبت الشعر فلم يجعل ذلك دلالة في حقه فأما الحيض فهو بلوغ لما روى أن النبي (ص) قال لأسماء بنت أبي بكر الصديق Bهما [إن المرأة إذا بلغت المحيض لا يصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا] وأشار إلى الوجه والكف فعلق وجوب الستر بالمحيض وذلك تكليف فدل على أنه بلوغ يتعلق به التكليف وأما الحبل فهو دليل على البلوغ فإذا حبلت حكمنا بأنها بالغ لأن الحبل لا يكون إلا بإنزال الماء فدل على البلوغ فإذا كانت المرأة لها زوج فولدت حكمنا بأنها بالغ من قبل الوضع بستة أشهر لأن ذلك أقل مدة الوضع وإن كانت مطلقة وأتت بولد يلحق الزوج حكمنا بأنها بالغ من قبل الطلاق وإن كانت خنثى فخرج المني من ذكره أو الدم من فرجه لم يحكم بالبلوغ لجواز أن يكون ذلك من العضو الزائد فإن خرج المني من الذكر والدم من الفرج فقد بلغ لأنه إذا كان رجلا فقد أمنى وإن كان امرأة فقد حاضت .

فصل : فأما إيناس الرشد فهو إصلاح الدين والمال وإصلاح الدين أن لا يرتكب من المعاصي ما يسقط به العدالة وإصلاح المال أن يكون حافظا لماله غير مبذر ويختبره الولي اختبار مثله من تجارة إن كان تاجرا أو تناء إن كان تائنا أو إصلاح أمر البيت إن كان امرأة واختلف أصحابنا في وقت الاختبار فمنهم من قال لا يختبر في التجارة إلا بعد البلوغ لأن قبل البلوغ لا يصح تصرفه فلا يصح اختباره ومنهم من قال يختبر قبل البلوغ لقوله تعالى { وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح } [النساء : 6] فأمر باختبار اليتامى وهم الصغار فعلى هذا كيف يختبر ؟ فيه وجهان : أحدهما أنه يسلم إليه المال فإذا ساوم وقرر الثمن عقد الولي لأن عقد الصبي لا يصح والثاني أنه يتركه حتى يعقد لأن هذا موضع ضرورة .

فصل : وإن بلغ مبذرا استدیم الحجر عليه لأن الحجر عليه إنما يثبت للحاجة إليه لحفظ المال والحاجة قائمة مع التبذير فوجب أن يكون الحجر باقيا وإن بلغ مصلحا للمال فاسقا

في الدين استديم الحجر عليه لقوله تعالى : { فإن آنتم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم } [النساء : 6] والفاسق لم يؤنس منه الرشد ولأن حفظه للمال لا يوثق به مع الفسق لأنه لا يؤمن أن يدعوه الفسق إلى التبذير فلم يفك الحجر عنه ولهذا لم تقبل شهادته وإن كان معروفا بالصدق لأننا لا نأمن أن يدعوه الفسق إلى الكذب وينظر في ماله من كان ينظر في حال الصغر وهو الأب والجد والوصي والحاكم لأنه حجر ثبت من غير قضاء فكان النظر إلى من ذكرنا كالحجر على الصبي والمجنون .

فصل : وإن بلغ مصلحا للدين والمال فك عنه الحجر لقوله تعالى : { فإن آنتم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم } [النساء : 6] وهل يفتقر فك الحجر إلى الحاكم فيه وجهان : أحدهما لا يفتقر إلى الحاكم لأنه حجر ثبت من غير حكم فزال من غير حكم كالحجر على المجنون والثاني أنه يفتقر إلى الحاكم لأنه يحتاج إلى نظر واختبار فافتقر إلى الحاكم فكف الحجر عن السفية .

فصل : وإن فك عنه الحجر ثم صار مبذرا حجر عليه لما روي أن عبد ا [بن جعفر B ه ابتاع أرضا سبخة بستين ألفا فقال عثمان : ما يسرني أن تكون لي بنعلي معا فبلغ ذلك عليا كرم ا [وجهه وعزم أن يسأل عثمان أن يحجر عليه فجاء عبد ا [بن جعفر إلى الزبير وذكر أن عليا يريد أن يسأل عثمان Bهما أن يحجر عليه فقال الزبير أنا شريكك فجاء علي إلى عثمان Bهما وسأله أن يحجر عليه فقال كيف أحر على من شريكه الزبير فدل على جواز الحجر لأن كل معنى اقتضى الحجر إذا قارن البلوغ اقتضى الحجر إذا طرأ بعد البلوغ كالمجنون فإن فك عنه الحجر ثم صار فاسقا ففيه وجهان : قال أبو العباس : يعاد عليه الحجر لأنه معنى يقتضي الحجر عند البلوغ فاقضى الحجر بعده كالتبذير وقال أبو إسحاق : لا يعاد عليه الحجر لأن الحجر للفسق لخوف التبذير وتبذير الفاسق ليس بيقين فلا يزال به ما تيقنا من حفظه للمال ولا يعاد عليه الحجر بالتبذير إلا بالحاكم لأن عليا كرم ا [وجهه أتى عثمان Bه وسأله أن يحجر على عبد ا [بن جعفر ولأن العلم بالتبذير يحتاج إلى نظر فإن الغبن قد يكون تبذيرا وقد يكون غير تبذير ولأن الحجر للتبذير مختلف فيه فلا يجوز إلا بالحاكم فإذا حجر عليه لم ينظر في ماله إلا الحاكم لأنه حجر ثبت بالحاكم فصار هو الناظر كالحجر في المفلس ويستحب أن يشهد على الحجر ليعلم الناس بحاله وأن من عامله ضيع ماله فإن أقرضه رجل مالا أو باع منه متاعا لم يملكه لأنه محجور عليه لعدم الرشد فلم يملك بالبيع والقرض كالصبي والمجنون فإن كانت العين باقية ردت وإن كانت تالفة لم يجب ضمانها لأن المالك إن علم بحاله فقد دخل على بصيرة وأن ماله ضائع وإن لم يعلم فقد فرط حين ترك الاستظهار ودخل في معاملته على غير معرفة وإن غصب مالا وأتلفه وجب عليه ضمانه لأن حجر العبد والصبي أكد من حجره ثم حجر العبد و الصبي لا يمنع من وجوب ضمان المتلف فلأن لا يمنع حجر المبذر أولى فإن أودعه مالا

فأتلفه ففيه وجهان : أحدهما أنه لا يجب ضمانه لأنه فرط في التسليم إليه والثاني يجب ضمانه لأنه لم يرص بالإتلاف فإن أقر بمال لم يقبل إقراره لأنه حجر عليه لحظه فلا يصح إقراره بالمال كالصبي ولأنا لو قلنا يصح إقراره وصل بالإقرار إلى إبطال معنى الحجر وما لا يلزمه بالإقرار والابتیاع لا يلزمه إذا فك عنه الحجر لأننا أسقطنا حكم الإقرار والابتیاع لحفظ المال فلو قلنا إنه يلزمه إذا فك عنه الحجر لم يؤثر الحجر في حفظ المال وإن طلق امرأته صح الطلاق لأن الحجر لحفظ المال والطلاق لا يضيع المال بل يتوفر المال عليه وإن خالع جاز لأنه إذا صح الطلاق بغير مال فلأن يصح بالمال أولى ولا يجوز للمرأة أن تدفع إليه المال فإن دفعته لم يصح القبض ولم تبرأ المرأة منه فإن تلف كان ذلك من ضمانها وإن تزوج من غير إذن الولي فالنكاح باطل لأنه يجب به المال فإذا صحنا من غير إذن الولي تزوج من غير حاجة فيؤدي إلى إتلاف المال فإن تزوج بإذنه صح لأن الولي لا يأذن إلا في موضع الحاجة فلا يؤدي إلى إتلاف ماله فإن باع ففيه وجهان : أحدهما يصح لأنه عقد معاوضة فملكه بالإذن كالنكاح والثاني لا يصح لأن القصد منه المال وهو محجور عليه في المال فإن حلف انعقدت يمينه فإذا حنث كفر بالصوم لأنه مكلف ممنوع من التصرف بالمال فصحت يمينه وكفر بالصوم كالعبد وإن أحرم بالحج صح إحرامه لأنه من أهل العبادات فإن كان فرضا لم يمنع من إتمامه ويجب الإنفاق عليه إلى أن يفرغ منه لأنه مال يحتاج إليه لأداء الفرض فوجب وإن كان تطوعا فإن كان ما يحتاج إليه في الحج لا يزيد على نفقته لزمه إتمامه وإن كان يزيد على نفقته فإن كان له كسب إذا أضيف إلى النفقة أمكنه الحج لزمه إتمامه وإن لم يكن حـ الولي من الإحرام ويصير كالمحصر ويتحلل بالصوم دون الهدى لأنه محجور عليه في المال فتحلل بالصوم دون الهدى كالعبد وإن أقر بنسب ثبت النسب لأنه حق ليس بمال فقبل إقراره به كالحد وينفق على الولد من بيت المال لأن المقر محجور عليه في المال فلا ينفق عليه من المال كالعبد وإن وجب له القصاص فله أن يقتصر ويعفو لأن القصد منه التشفي ودرك الغيظ فإن عفا على مال وجب المال وإن عفا مطلقا أو عفا على غير مال فإن قلنا إن القتل يوجب أحد الأمرين من القصاص أو الدية وجبت الدية ولم يصح عفوه عنها وإن قلنا إنه لا يوجب غير القصاص سقط ولم يجب المال